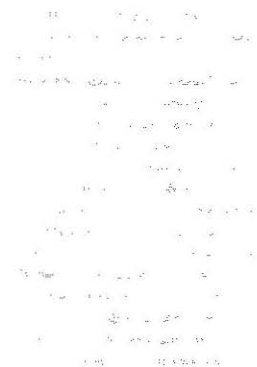


La intervención del perito en el proceso civil: prueba pericial y actuación en la vía de apremio



ANDRÉS GÓMEZ CABALLERO
Secretario Judicial

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS: a). Designación de perito y emisión de informe; b). Informe emitido por Academia, Colegio o Corporación; c). Otras formas de designación de perito y problemas que plantea; d). Casos en los que la pericial no se propone correctamente; e). Cogniciones, Verbales y demás procedimientos que se tramitan por los trámites del verbal; f). Designación de perito en los incidentes sobre la cuantía litigiosa; g). Otros procedimientos; h). Valoración de la prueba pericial; i). Diligencias para mejor proveer.

III.- LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LOS HONORARIOS DEL PERITO; a). En los procedimientos normales; b). En los procedimientos en que la parte goza del beneficio de justicia gratuita; c). Que el perito deposite el informe en el colegio.

IV.- LA ACTUACION DEL PERITO EN LA VIA DE APREMIO.

V.- NOTAS.

VI.- BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

I. INTRODUCCIÓN

En la vida diaria de los Juzgados, cada día con más frecuencia, se observa que en la práctica de la prueba pericial, surgen una serie de problemas procesales, que en cada Juzgado son resueltos de manera diferente, lo que lleva a las partes, a mostrar sus discrepancias con la actuación del órgano judicial.

Este problema de presencia cotidiana en la práctica judicial, a nuestro juicio, puede ser resuelto adecuadamente y de manera uniforme teniendo en cuenta las determinaciones normativas y las decisiones de la jurisprudencia. Con fundamento en ello y en la práctica forense, se realiza a continuación una propuesta que entendemos puede aportar soluciones al problema que analizamos.

El presente trabajo está dividido en tres partes: la primera se dedica a la forma de designación de perito en los diversos procedimientos, emisión del dictamen, valoración del mismo y diligencias para mejor proveer; en la segunda se examina la responsabilidad en el pago de los honorarios del perito; y la tercera es un breve comentario sobre la vía de apremio.

(1) La STS —Sala 1.ª— de 10 Julio 1990, recoge en relación con la prueba pericial lo siguiente: la prueba pericial aparece regulada en los arts. 610 y siguientes de la ley procesal, y su práctica está revestida de las suficientes garantías de imparcialidad y de suficiencia, como para que cualquiera de las partes litigantes pueda velar y exigir el cumplimiento de las mismas; intervención en la declaración pertinente, número de los peritos, designación e insaculación de los mismos, conocimientos técnicos o prácticos que en ellos concurren, recusación, observaciones y aclaraciones a su dictamen.

(2) En la práctica suele ocurrir que se levanta el acta y con las "prisas" de todos, sólo se consigna el nombre del perito y nadie se acuerda de avisarlo para que acepte el cargo, transcurriendo el período de práctica de prueba, sin que el perito haya comparecido, de ahí la necesidad de acordar su citación, a la mayor brevedad, citación que se puede realizar telefónicamente, haciéndolo constar en autos.

II. PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS:

a) Designación de perito y emisión de informe:

La prueba pericial o dictamen de peritos, se encuentra regulada en los artículos 610 a 632 de la ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC)(1). Según el art. 611 la parte a quien interese este medio de prueba propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual debe recaer el reconocimiento pericial. En el mismo escrito manifestará si han de ser uno o tres los peritos que se nombren. El art. 612 dispone que dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito proponiendo dicha prueba, la parte o partes contrarias podrán exponer brevemente lo que estimen oportuno sobre su pertinencia o ampliación, en su caso, a otros extremos, y sobre si han de ser uno o tres los peritos.

Evacuado este trámite, y conforme al art. 613, el Juez resolverá lo que juzgue procedente sobre la admisión de la prueba. Si la estima pertinente, en el mismo auto designará lo que haya de ser objeto del reconocimiento pericial y si este ha de practicarse por uno o tres peritos, y según el art. 614 en dicho auto, mandará el Juez que comparezcan las partes o sus Procuradores a su presencia en el día y hora que señalará, dentro de los seis siguientes, para que se pongan de acuerdo sobre el nombramiento del perito o peritos, y que la parte que no comparezca, se entenderá que se conforma con los designados por la contraria.

En este punto, conviene aclarar que hay dos formas de designación de perito, de común acuerdo y por insaculación.

Si es de común acuerdo en el día y hora señalado se levanta el acta correspondiente, haciendo constar que ambas partes o las partes, designan perito, indicando el nombre del designado.

Si es por insaculación, cada parte puede proponer a tres peritos, por lo menos, dice el art. 616, de cada uno de los que hayan de ser elegidos, lo que es interpretado en el sentido de que si la prueba ha de ser practicada por un perito, cada parte puede designar a tres, y si son tres peritos, cada parte puede designar a nueve para someterlos a insaculación. En ocasiones, a la hora de designar los peritos, las partes manifiestan el deseo de designar sólo uno, en lugar de tres, o tres, en lugar de nueve, lo que parece estar en contradicción, con la expresión de "tres peritos por lo menos" a que se refiere el art. 616.

Entiendo que si ambas partes están de acuerdo y así se hace constar en el acta, no existe inconveniente para someter uno o tres (en lugar de tres o nueve) a insaculación.

También es conveniente, por la brevedad de los plazos de prueba, en la misma acta, designar un segundo perito, para el caso de que el designado no aceptara el cargo, pues con ello se evitaría el convocar de nuevo a las partes para otra designación.

Si el perito es designado de común acuerdo puede ser recusado por causas posteriores a su nombramiento, y si ha sido por insaculación, por causas anteriores o posteriores, conforme determina el artículo 619.

También es conveniente hacer constar en el acta las circunstancias personales del perito, incluido su domicilio, y si para aceptar el cargo, lo citará el Juzgado, señalando al efecto día y hora o si la parte o partes, se comprometen a presentarlo en el Juzgado(2).

Una vez que el perito acepta y jura el cargo y se le hace saber el objeto de la pericia, se acuerda señalar día y hora para que emita el informe, para cuyo acto se citará a las partes y al perito. La citación a las partes es obligatoria para que puedan solicitar del perito las aclaraciones que estimen convenientes en

relación con el informe, tal como recoge el art. 628.

La solicitud de aclaraciones al perito se hacen constar en el acta, bien una a una o todas seguidas, comenzando por la parte proponente de la prueba. Consignadas las mismas, el Juez declarará su pertinencia o no y las traslada al perito para que las conteste. Una vez que cada parte ha solicitado sus aclaraciones se da por terminado el acto, sin que haya lugar a réplica o dúplica, por ninguna de las partes, lo que haría interminable el mismo y muy difícil de comprender, pues se repetirían conceptos o preguntas que llevaría a la confusión del perito, partes o Juez⁽³⁾.

Esta intervención de las partes es distinta a la que recoge el art. 626, que dice que las partes y sus defensores podrán concurrir al acto del reconocimiento pericial y hacer a los peritos las observaciones que estimen oportunas. A este fin se señalará día hora para dar principio a la operación, si alguna de las partes lo solicitare. De ocurrir este supuesto la parte deberá solicitarlo por escrito al Juzgado, quien por providencia señalará día y hora, lo que hará saber a las partes y al perito.

b) Informe emitido por Academia, Colegio o Corporación:

Según el art. 631 LEC a instancia de cualquiera de las partes, el Juez podrá pedir informe a la Academia, Colegio o Corporación oficial que corresponda, cuando el dictamen pericial exija operaciones o conocimientos científicos especiales. En este caso se unirá a los autos y producirá sus efectos el informe, aunque se dé o reciba después de transcurrido el término de prueba.

De proponerse "este tipo de pericial", se deberá dar traslado a la contraparte por término de tres días a los efectos del art. 612. Evacuado el trámite se admitirá la prueba por auto y se reclamará el informe. Recibido el mismo se unirá a los autos y se dará vista a las partes.

Esta es la intervención que se da a las partes en esta prueba, sin que proceda la prevenida en los arts. 626 y 628 antes citados, pues al ser emitido el informe por un "organismo oficial" no procede ni la intervención de las partes, ni la ratificación en presencia de las mismas.

Ello no impide que si el informe es emitido por un organismo no oficial, o aún siéndolo, necesita de ratificación, ello se lleve a efecto en presencia de las partes.

Al amparo de este precepto se proponen las denominadas pruebas de "paternidad"⁽⁴⁾.

c) Otras formas de designación de perito y problemas que plantea.

Suele darse con alguna frecuencia, que en el acto de la designación de perito, las partes por no conocer a ninguno o no ponerse de acuerdo, solicitan del Juzgado que sea designado por un colegio oficial, es decir, librar oficio al colegio correspondiente para que éste designe al que por turno corresponda.

Esta forma no autorizada, ni prohibida por la ley, al estar las partes de acuerdo puede ser admitida, pero plantea los siguientes problemas: el colegio contesta al Juzgado, si el perito designado no comparece voluntariamente, hay que citarlo para que acepte y hacerle saber el objeto de la pericia. Caso de aceptar, el perito como ha sido designado por su colegio, una vez confeccionado el dictamen lo deposita en el mismo para su visado y ser retirado previo pago de sus honorarios. Cuando sea recogido hay que aportarlo a los autos y señalar día y hora para que se ratifique en el mismo y contestar, en su caso, las aclaraciones de las partes. Ello contando con que la parte o partes proponentes de la prueba, recogan el informe del colegio, paguen los honorarios y lo lleven al Juzgado, pues en caso contrario la emisión del dictamen podría eternizarse.

(3) Este acto debe de limitarse sólo a las aclaraciones en relación con la prueba propuesta y admitida y a la vista del informe pericial, pues suele ocurrir que las partes con sus "aclaraciones" convierten el informe en otro nuevo, o la prueba en otra, que hace decir al perito, que no puede contestar, bien porque no se le ha solicitado o porque en ese acto no va preparado.

(4) Respecto a estas pruebas de paternidad, la STS - Sala I^a - de 26 Febrero 1993, declara: por otra parte e independientemente de las disquisiciones doctrinales existentes en orden a la naturaleza de este tipo de pruebas y concretamente a si son periciales, documentales o combinación de ambas, parece en principio de estimar su calificación de periciales por cuanto corren a cargo de profesionales expertos en los diversos aspectos que dentro de las mismas se integran (examen de los factores antropológicos, hereditarios, genotípicos, etc.).

(3) La STS - Sala 4.ª - de 18 Mayo 1993, recoge un caso en que una documental fue propuesta como pericial, declarando: la prueba pericial de referencia no fue propuesta en debida forma ya que se circunscribía en función del dictamen de un arquitecto que se acompañaba con la demanda a solicitar la ratificación del mismo, así como la ampliación de este en los términos que se señalaba. Tal prueba sólo se puede proponer como testifical, esto es, como un testimonio de naturaleza técnica sujeto a su práctica a las reglas del examen de testigos. Pero también es cierto que el Juezador se adelantó al rechazarla, ya que propuesta como pericial debió haberse efectuado el traslado a la contraparte que establece el art. 612 LEC que acaso hubiera servido, de no haberse opuesto frontalmente, para fijar el objeto, decidir si eran uno o dos los peritos y tener por no hecha la designación de la persona indicada que, en todo caso, suponía a su vez una anticipación de lo previsto en el art. 614, de manera, que con un espíritu abierto al mandato del art. 243 y regla 3 del art. 11 ambos de la LOPJ, se habrían corregido los defectos en atención al carácter primordial que la prueba tenía según lo alegado, y según, por tanto, los hechos necesarios de prueba.

(4) Ocorre en la práctica que en estos procedimientos, propuesta la pericial, se acuerda dar traslado a la contraparte por término de tres días, para que conteste por escrito, lo que se contradice con su expresión de "verbal", y se dicta auto admitiendo o denegando la prueba, lo que está en contradicción con el espíritu de los artículos citados.

Por ello y otros problemas, como el pago de los honorarios, a los que me referiré después, entiendo que este no es un buen sistema para la designación del perito.

d) Casos en los que la pericial no se propone correctamente.

A veces las partes, en sus escritos de proposición de prueba no concretan con claridad su petición, y no se sabe si lo que proponen es una pericial o una documental. En estos casos, en lugar de decretar su no admisión, lo que procede es dar el trámite del art. 612, y en el auto se resolverá lo procedente.

Otras veces proponen como "pericial" que se ratifique el informe que han aportado con la demanda. Estos informes no pueden ser admitidos como pericial, pues en su elaboración no ha intervenido la otra parte. Tienen la consideración de documentales técnicas preconstituidas y para su ratificación la persona que lo emite debe ser propuesto como "testigo" y someterse a las reglas que rigen este tipo de pruebas.

Cosa distinta es que la parte al proponer la "pericial" solicite que para concretar los hechos, se tome como base el informe aportado. En este caso no habría inconveniente, siempre que fuera aceptado por la otra parte⁽⁵⁾.

e) Cogniciones, Verbales y demás procedimientos que se tramitan por los trámites del Verbal.

En esta clase de procedimientos, la designación del perito, se hace de forma distinta a los ordinarios. Como su nombre indica, en el acto del juicio "verbal", las partes por su orden proponen todas las pruebas, y el Juez resolverá en dicho acto sobre su admisión o no.

En cuanto al Juicio Verbal, el art. 730 LEC dice: la comparecencia se celebrará ante el Juez y Secretario. En ella ex-

pondrán las partes, por su orden, lo que pretendan y a su derecho conduzca, y después se admitirán las pruebas pertinentes que presentare, y entre ellas está incluida la pericial.

Y por lo que respecta al Cognición, el art. 52 del Decreto de 21 de Noviembre de 1952, regulador de este procedimiento dice: comparecidas las partes en forma legal, el Juez declarará abierto el acto. Continúa el art. 54, las partes pondrán por su orden, los medios de prueba de que intenten valerse. La pericial se propondrá determinando lo que haya de ser objeto de la misma y si han de ser uno o tres los peritos que se nombren, y por último el art. 55 señala: el Juez declarará la pertinencia o impertinencia de los medios de prueba propuestos.

De donde se desprende que en el mismo acto, una vez propuesta la pericial, se da traslado a la contraparte, para que manifieste lo que estime conveniente sobre su pertinencia o ampliación. A continuación el Juez resuelve sobre su admisión o no, y seguidamente se pasa a la designación del perito o peritos, bien de común acuerdo o por insaculación, haciendo constar el nombre del perito y acordando citarlo (si la parte no lo presenta) para que acepte y jure el cargo. Una vez que lo acepte, se señalará día y hora para que emita el informe, en presencia de las partes⁽⁶⁾.

f) Designación de perito en los incidentes sobre la cuantía litigiosa.

En los procedimientos de mayor y menor cuantía, puede darse la inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía, es decir, que cada parte estimare de distinto modo el valor de la demanda, por lo que para determinar su valor es necesario dictamen de un perito.

En cuanto al mayor cuantía, el art. 493 LEC determina que el Juez convocará a las partes a una comparecencia, y en lo referente al menor cuantía, en el

acto de la celebración de la preceptiva comparecencia que determina el art. 691, el art. 693, dice, que se oír a las partes sobre la clase de juicio si hubiere sido suscitada, en la contestación a la demanda, la inadecuación del procedimiento... se elegirá en el acto al perito o peritos a que se refiere el art. 493, y se suspenderá la comparecencia hasta que se suscite la cuestión. Por lo que en ambos procedimientos, para resolver la cuestión se remiten el art. 493, que establece tres formas de designación de perito: 1) las partes elegirán en el mismo acto un perito que lo aprecie. 2). O uno cada parte. 3). Y el Juez un tercero que dirima la discordia, si la hubiere.

En estos casos, lo mejor es que las partes, bien de común acuerdo o por insaculación, designen un perito, para que no entren en juego los supuestos 2 y 3, que llevaría consigo alargar y encarecer la cuestión. De hecho en la práctica, las partes, bien por economía procesal o por no estar de acuerdo, solicitan que el Juez haga uso de su facultad y designe directamente un perito que es aceptado por ambas. Este perito designado tiene que aceptar y jurar el cargo y emitir el dictamen en presencia de las partes.

En los Juicios de Cognición y Verbales, en que se suscite la cuantía litigiosa, se resolverá este incidente en el acto del juicio. Por lo que respecta al Cognición el art. 47 del Decreto de 21 de Noviembre de 1952, establece que cuando el demandado impugne la cuantía señalada en la demanda, se sustanciará este incidente con carácter previo en el acto del juicio por el procedimiento establecido en el art. 496 LEC. Y en cuanto a los Verbales éste art. 496 dice: cuando en los juicios verbales hubiere duda sobre la cuantía litigiosa, la decidirá el Juez, oyendo a las partes en el mismo acto de la comparecencia para el juicio.

g) Otros procedimientos.

En el interdicto de obra nueva, determina el art. 1667 LEC que el Juez

podrá acordar, para mejor proveer, la inspección ocular de la obra, por lo cual, si lo estima necesario, nombrará un perito.

En el interdicto de obra ruinosa, el art. 1679 LEC dice: cuando el objeto del interdicto sea la adopción de medidas urgentes de seguridad, acordará el Juez el reconocimiento acompañado del actuario y de un perito que nombrará al efecto.

En ambos casos, el Juez designa directamente al perito, sin intervención de las partes, pues en el primero, es para mejor proveer y en el segundo, como medida urgente.

Los procedimientos de impugnación de acuerdos sociales, según establece el art. 119 de la Ley de Sociedades Anónimas, se tramitarán con arreglo a lo dispuesto en la LEC para el juicio de menor cuantía, y si entre las pruebas propuestas y admitidas, figurara la "pericial contable", el Juez podrá otorgar un plazo extraordinario de prueba, que en ningún caso será superior a dos meses.

h) Valoración de la prueba pericial.

Los informes periciales no constituyen más que una de las clases de prueba, cuyo análisis, calificación y apreciación corresponden al Tribunal sentenciador. El art. 632 LEC establece que los Jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica (las que no constan en precepto legal alguno) sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, por lo que nos encontramos ante un medio de prueba de los denominados de libre valoración judicial al diferirse al órgano judicial, la determinación de la eficacia probatoria del dictamen pericial emitido en el curso del proceso. Esta valoración judicial nunca podrá ser arbitraria sino, por el contrario, razonada con explicitación de las razones que impulsan a

(7) La STS -Sala 1.ª- de 10 Febrero 1994, en relación con la prueba pericial dice: pues sabido es, que el perito es simplemente un auxiliar del Juez o Tribunal, que en modo alguno recibe un encargo de arbitraje cuando es llamado, porque su misión es únicamente asesorar al Juez ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar al Juez las facultades de valoración del informe que recibe, como así se declaró en Sentencia de 31 marzo 1967 y en otras posteriores; de modo que el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial puede si dictaminan varios aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos... y puede, por último, el Juez sustituir al perito cuando se considere suficientemente informado por si según su preparación para conocer y apreciar el objeto o la cuestión litigiosa que hubiera necesitado de la intervención de otra persona que tenga los conocimientos científicos, artísticos o prácticos requeridos por las circunstancias del caso.

(8) La STS -Sala 1.ª- de 30 Enero 1992, declara que es doctrina de la Sala, de que las diligencias para mejor proveer son actos de instrucción realizados discrecionalmente por el órgano jurisdiccional, para formar su propia convicción sobre la materia del proceso, y en consecuencia son totalmente ajenas al impulso procesal de las partes, y al principio dispositivo que informa nuestro ordenamiento.

(7) La STS—Sala I.ª— de 30 Enero 1987, declara, que el hecho de que en el párrafo segundo del art. 340 LEC se establezca que contra dichos proveídos "no se admitirá recurso alguno", no es obstáculo para que si como se denunció en la vista de casación se estimase que el proveído "para mejor proveer" infringía el art. 24.1 del Texto Constitucional, se hubiere hecho uso por la parte que ahora se considera perjudicada, de las protestas o alegaciones pertinentes. La doctrina del Tribunal Constitucional, que conforme dispone el art. 5.º J LOPJ, debe ser tenida en cuenta por los Tribunales de Justicia, a quienes servirá de módulo interpretativo de las leyes y reglamentos a fin de acomodarlos a los principios constitucionales, tiene declarado en estos casos, que siendo las providencias para mejor proveer de mero trámite, notificada a las partes, las mismas y concretamente la ahora recurrente pudo perfectamente observar la vulneración denunciada "in voce" en el acto de la vista de casación, y consiguientemente, estando la causa aún abierta, invocar ante el Juez de Primera Instancia la existencia de dicho defecto o infracción. (Autos T.C. de 25-1-1984 y 29-5-1985).

(8) La STS—Sala I.ª— de 10 Febrero 1994, en cuanto a las diligencias para mejor proveer, aplica el principio de investigación de oficio, que por excepción en el proceso civil, recoge el art. 340, no rigiendo el principio dispositivo que informa la prueba pericial cuando se practica a instancia de parte.

(9) La STS—Sala I.ª— de 26 Septiembre 1990, recoge: según tiene declarado esta Sala en sentencia de 15 febrero 1980, todo medio de prueba admitido por razón de su pertinencia y utilidad lleva en principio, aparejada la necesidad lógica de su práctica, cuando la parte no la ha dificultado incumpliendo la carga procesal de actividad, y puesto que, como también pone de manifiesto esa misma sentencia, la dilación en el proveído del órgano judicial condecor del proceso no puede ser atribuido al recurrente; de tal misión era que de no entenderlo así significaría clara infracción del art. 24.2 de la Constitución, al impedirse el derecho fundamental que el mismo proclama de

la asunción o denegación total o parcial de las conclusiones contenidas en el dictamen pericial(7).

i) Diligencias para mejor proveer.

El acordar las diligencias para mejor proveer, es facultad discrecional del Juez, y tienen su apoyo legal en el art. 340 LEC. (8). Según establece dicho artículo contra las mismas no cabe recurso alguno, pero ello no impide que si la diligencia acordada, implica infracción del art. 24.1 de la Constitución, la parte que se considere perjudicada por la misma pueda denunciarlo en dicho acto(9).

En cuanto a la pericial puede ser acordada al amparo del núm. 3.º de dicho artículo, que establece: practicar cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesario, o que se amplíen los que ya se hubiesen efectuado. Y dentro de ella hay que distinguir entre las diligencias que se acuerdan, para la práctica de la prueba que no dio tiempo en el período probatorio, y las que el Juez pueda acordar por propia iniciativa(10).

En la práctica suele darse casi en todos los procedimientos, que concretamente la prueba pericial, propuesta e incluso admitida, no ha podido ser practicada dentro del período correspondiente, unas veces por culpa de la parte, del Juzgado o del perito. En estos casos, suele acordarse para mejor proveer la práctica de la misma, unas veces a petición de la parte (petición que no vincula al Juzgado) y otras a iniciativa del propio órgano judicial(11). Puede ocurrir que ya esté designado el perito y por este se haya aceptado y jurado el cargo, en cuyo caso se señalará día y hora para que emita el informe en presencia de las partes. Si no está designado el perito, se deberá convocar a las partes para que se pongan de acuerdo en su designación (convocatoria que se hace en la misma providencia en que se acuerda) y una vez que acepte y jure el cargo, convocarlas para que emita el informe. Si el Juzgado no acordara practicar la

prueba como diligencia para mejor proveer, la parte puede realizar la petición de su práctica en segunda instancia.

En las diligencias para mejor proveer que por propia iniciativa acuerde el Juez, para completar el informe, aclararlo o ampliarlo, en la misma providencia designará al perito, sin intervención de las partes, pero estas deberán ser convocadas cuando comparezca el perito a emitirlo. Esta intervención de las partes es preceptiva conforme al último párrafo del referido art. 340 (12).

Respecto al plazo para su práctica, el art. 341 dice que se practicarán dentro de un plazo no superior al establecido, en el proceso en que se acuerden, para la práctica de la prueba. Pero agrega este artículo: "en todo caso" el Juez o la Sala cuidará de que lo acordado, se ejecute sin demora y adoptarán de oficio las medidas necesarias para ello. Lo que es interpretado en el sentido de que la prueba ha de ser practicada, salvo imposibilidad, aunque transcurra el plazo(13).

Y conforme determina el art. 342 LEC practicadas las diligencias acordadas para mejor proveer, se pondrán de manifiesto a las partes por término de tres días, para que aleguen por escrito cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia. Este trámite es preceptivo y la no concesión del mismo causa indefensión(14).

Para evitar estos problemas, en la comentada futura regulación de la ley procesal civil, deberían ser abordados los que plantea, cada día más, la práctica de la prueba pericial, estableciendo en concreto para la misma, un plazo especial o extraordinario, del que haría uso el Juez en los casos que estimare necesarios.

Mientras tanto y por lo que respecta al menor cuantía, actual juicio tipo, como ha sido destacado por varios comentaristas, podría ser aplicado el contenido del art. 697 LEC, que faculta al

Juez para ampliar el plazo de diez días, para aquellas pruebas propuestas que razonablemente no pueden ser practicadas dentro de plazo.

III. LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LOS HONORARIOS DEL PERITO

a) En los procedimientos normales.

Con independencia de que la parte proponente de la prueba, deberá facilitar al perito el acceso al objeto de la misma y demás medios para que pueda llevarla a efecto, el tema central es quien paga los honorarios del perito y cuando.

Con frecuencia, una vez que el perito ha ratificado el informe, ya nadie se acuerda de pagarle, e incluso hay quien lo envía al Juzgado para que aporte a los autos la minuta, para que sea hecha efectiva por el condenado en costas, lo que motiva que los peritos sean reacios a emitir informes judiciales.

También ocurre que las partes "desvían" el pagar los honorarios, alegando que hay que esperar a la sentencia, que es con cargo a ambas, o haciendo cualquier otra manifestación dilatoria.

Entiendo que los honorarios del perito deben ser hechos efectivos, sin necesidad de esperar a la sentencia, por la parte proponente de la prueba⁽¹⁵⁾. Si la prueba ha sido adicionada por la contraria, los honorarios deberán ser hechos efectivos por mitad. Si la contraparte sólo ha comparecido para la designación del perito, no tiene que pagar nada.

En las cuestiones o incidentes de inadecuación del procedimiento, por razón de la cuantía, la parte que propone la cuestión, es la obligada al pago de los honorarios del perito, con independencia de que haya sido designado de común acuerdo, por insaculación o por el Juez. En los interdictos al ser desig-

nado por el Juez, cada parte pagará la mitad. En las diligencias para mejor proveer, en las que se acuerda la práctica de la pericial, que no ha podido ser practicada por haber finalizado el plazo, deberá pagar la parte proponente de la prueba. Si la diligencia la acuerda el Juez, para aclarar o completar cualquier punto, el perito deberá ser pagado por ambas partes por mitad⁽¹⁶⁾. Y todo ello con independencia de la condena en costas, pues caso de haberla, la parte que ha pagado al perito, deberá presentar la minuta para incluirla en la tasación.

b) Procedimientos en que la parte goza del beneficio de Justicia Gratuita.

Otro problema cada día más frecuente, es quien paga a los peritos en los procedimientos en que cualquiera de las partes ha obtenido los beneficios de justicia gratuita (pobreza).

Si el perito designado se niega a aceptar el cargo o emitir el informe, la parte podría alegar indefensión y vulneración del derecho de defensa consagrado en el art. 24 de la Constitución, lo que pondría al Juez en un "aprieto", pues no fallaría el pleito sin el informe pericial.

Por otra parte no se puede obligar al perito a que lo emita, pues la aceptación del cargo es voluntaria. Por este motivo muchos procedimientos sufren retraso, que tanto el Juzgado como las partes tratan de soslayar, indicándole a la parte "declarada pobre" que haga un esfuerzo y pague al perito y a éste que cobre los honorarios mínimos. Pero se da el caso de que la parte se niega en redondo a pagar, alegando que tiene concedido el beneficio de justicia gratuita, y no se encuentra a ningún perito que "gratuitamente" emita el informe, lo que motiva que el pleito entre en un callejón sin salida.

Para evitar estos problemas, tendría que existir un fondo al igual que el de

que se proceda a la práctica de las pruebas admitidas y declaradas pertinentes, en cuanto no haya sido obstaculizado por la parte que la propuso, cual se deduce de las Ss. del T.C. de 20 febrero y 1 abril 1986 (por lo que la práctica de la prueba debió ser acordada para mejor proveer).

⁽¹⁵⁾ Las providencias para mejor proveer no son formalidades esenciales del juicio, puesto que su práctica es facultad exclusiva del Juez, pero una vez acordadas ha de someterse a la regulación legal de conformidad con lo resuelto por el T.C. en sentencia núm. 205 de 7 Noviembre 1988.

⁽¹⁶⁾ La S.A.P. de La Coruña de 20 Enero 1993, recoge el supuesto de que el Juzgado dictó sentencia, sin practicar la prueba, una vez que transcurrió el plazo del art. 341, y al efecto declara: tampoco se está de acuerdo con su decisión de dictar sentencia, una vez que acordó la prueba de investigación biológica, para mejor proveer, con base únicamente en no existir tiempo para ello, cuando en el art. 341 de la LEC no sólo establece que tales pruebas se practicarán dentro de un plazo no superior al establecido en el proceso en que se acuerdan; sino también —y no aparece que intentare nada al efecto— que, en todo caso, el Juez o la Sala cuidarán de que lo acordado se ejecute sin demora y adoptarán de oficio las medidas necesarias para ello.

⁽¹⁴⁾ Tal indefensión se ocasiona al no ponerles de manifiesto el resultado para alegaciones, según reiterada jurisprudencia, contenida, entre otras, en STS—Sala 1.ª— de 10 Julio 1986 y 19 Octubre 1992 y del TC 35/1989, expresivas asimismo de que si bien el acuerdo de practicar diligencias para mejor proveer es discrecional para el juzgador, su práctica ha de sujetarse a las exigencias legales y entre éstas a la de dar intervención a las partes, caso de ser necesaria, y poner a estas de manifiesto su resultado.

La audiencia a las partes sólo aparece prevista a los fines de valoración de los resultados de las diligencias acordadas en dicho trámite, por lo que si las mismas no llegaron a practicarse decae, como es obvio, la finalidad de la norma, y por ende, su obligada aplicabilidad (STS—Sala 1.ª— de 11 Octubre 1989).

(14) La STS -Sala 1.ª- de 15 Marzo 1985, recoge: a) que, como principio general, la parte a cuya petición se haya practicado una diligencia o acto, viene obligada al pago de las costas que origine, y así el art. 5.5.º de la LEC impone al Procurador, una vez aceptado el poder, la obligación de pagar, por cuenta del poderdante, todos los gastos que, sin duda alguna, deben incluirse los honorarios de los peritos que en el proceso hayan dictaminado como consecuencia de la prueba que propuso al efecto, b). Que la relación establecida entre el perito que haya emitido su informe y la parte que interesó la prueba pericial, no se altera ni modifica por la condena en costas impuesta en la sentencia.

(16) La S.A.P. de Barcelona, de 19 Febrero 1993, contempla el caso, de que una prueba no practicada en su plazo, se acordó como diligencia para mejor proveer. Practicada la misma, como al perito no le hicieron efectivos sus honorarios, promueve un cognición para el cobro de los mismos. Y en dicha sentencia se declara que al haberse acordado la prueba para mejor proveer, los honorarios del perito deben ser hechos efectivos por mitad.

De acuerdo en que si la prueba fue propuesta por ambas partes, paguen por mitad. Pero si la prueba fue propuesta sólo por una parte, entiendo que esta deberá pagar en su totalidad los honorarios del perito, sin perjuicio de la condena en costas que pudiera existir.

(17) La STS de 22-Junio-1926, declara válida la comunicación del perito designado por el actor, hecha al Procurador del deudor designado de oficio.

los testigos en las actuales Gerencias del Ministerio de Justicia, para que una vez que el perito emita el informe y presente sus honorarios con arreglo a las tarifas de sus respectivos colegios, el Juzgado los remita a la Gerencia y ésta los haga efectivos.

c) Que el perito deposite el informe en el colegio.

Otro problema que se está planteando, es que los peritos cuando emiten el informe, lo presentan en sus respectivos colegios para su "visado" (a pesar de que los Juzgados no lo exigen, pero tal vez motivados por los muchos informes que les han dejado colgados) y para que previo pago de los honorarios, sea retirado por la parte proponente de la prueba.

Ello da lugar a que si la parte no lo retira, no puede ser aportado a los autos. Este problema puede ser evitado, haciendo constar el perito en los autos, que el informe ha sido emitido y está en el Colegio. El Juzgado requiere a la parte para que lo retire y lo presente para su unión a los autos y pueda ser ratificado por el perito, con el apercibimiento de que si no lo hace, se le tendrá por evacuado el trámite y se fallará el pleito sin el mismo. La parte no podrá alegar indefensión, pues se ha situado voluntariamente en ella, y esto sin perjuicio de que el perito, que ha emitido el dictamen, le reclame sus honorarios por el procedimiento declarativo que corresponda.

IV. COMENTARIOS SOBRE LOS PERITOS EN LA VÍA DE APREMIO

En el procedimiento de apremio, determina el art. 1483 LEC que si fueren "muebles" los bienes embargados, se procederá a su avalúo por peritos nombrados por las partes, y un tercero en su caso por el Juez, y por lo que respecta a los "inmuebles", según el art.

1493, se procederá al avalúo de los bienes en la forma establecida en los arts. 1483 y siguientes, si lo solicitare el acreedor. Continúa el art. 1484 diciendo que del nombramiento del perito hecho por el ejecutado se dará conocimiento al ejecutado, previéndole que dentro del segundo día nombre otro por su parte, bajo apercibimiento de tenerle por conforme con el nombrado por aquél... Si el perito nombrado por el deudor no aceptare el cargo, o lo renunciare antes de evacuarlo, se requerirá de nuevo al deudor para que nombre otro. Si este segundo nombramiento recayera en perito que tampoco acepte, o que renuncie, se observará lo dispuesto en el art. 1485 y éste artículo dice que cuando el ejecutado cuyo domicilio no sea conocido haya sido declarado en rebeldía, se practicará el avalúo por el perito que hubiere nombrado el ejecutante, y por último el art. 1486 determina que en caso de discordia se hará el nombramiento de perito tercero en la forma prevenida en el art. 616.

Resumiendo lo anterior, en la práctica el actor al solicitar la ejecución de la sentencia designa perito. De esta designación hay que darle traslado al demandado, que tenga domicilio conocido, aunque se encuentre en rebeldía para que dentro del término de dos días designe otro por su parte, bajo apercibimiento de que no verificarlo, se le tendrá por conforme con el designado por el ejecutante. De estar personado el demandado este traslado, puede y debe darse a través de su Procurador.⁽¹⁷⁾

En la mayoría de los casos, el actor designa perito, se le da traslado al demandado, éste deja transcurrir el plazo concedido sin hacer designación y se procede a emitir el informe de valoración solamente por el perito designado por el actor.

Pero ocurre con frecuencia y de ahí el motivo de este comentario, que el demandado designa perito, en la mayoría de las veces para "dilatara" y aquí queda parada la vía de apremio, pues no comparece el perito por él designa-

do a aceptar el cargo.

En esta situación, entiendo que para evitar la dilación pretendida por el demandado, una vez que designe perito, se le cite para que acepte y jure el cargo, y una vez aceptado el cargo se le conceda un plazo prudencial entre diez a quince días, para que emita el dictamen, con el apercibimiento que de no verificarlo se le tendrá por evacuado el trámite, dándose por válido sólo el emitido por el perito del ejecutante.

Esta solución no prevista por la ley, tiene encaje con el apercibimiento que determina el último párrafo del art. 1484, al decir, que si el segundo perito no acepta el cargo o renuncia, se procederá a la emisión sólo por el designado por el actor.

Otro caso, es que no coincidan (lo que de hecho ocurre) las valoraciones hechas por el perito del actor y por el perito del demandado. Aquí lo que procede legalmente es que el Juez designe un tercer perito. Por economía procesal y brevedad, y teniendo en cuenta que todos los gastos son con cargo "al demandado" cabría como solución práctica, que no está prohibida por la ley, que el actor "accepte" la valoración he-

cha por el perito del demandado y que esta sirva de tipo para la subasta, lo que evitaría la designación del tercer perito.

Esta misma solución podría aplicarse para el caso de que tanto el actor, como el demandado y en su caso el acreedor posterior, designen perito, con lo que serían tres peritos y sería un "milagro" que coincidieran en la valoración. Aquí conviene hacer la salvedad de que si el acreedor posterior designa perito, es a su "costa" y no con cargo al deudor.

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AA.VV. "La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia". Jornadas celebradas en Toledo abril 1989. Revista Poder Judicial. Número especial VII.

Subijana Zunzunegui y López de Tejada. "Reflexiones sobre la prueba pericial y reconocimiento judicial en el proceso civil". En recopilación de ponencias y comunicaciones. Volumen I. C.G.P.J. Planes Provinciales y Territoriales de Formación. Año 1992. Plan provincial de Guipúzcoa, pp. 1.271 a 1.289.